

Dictamen Núm. 97/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 7 de marzo de 2022 -registrada de entrada tres días después-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Laviana formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída tras tropezar con un adoquín en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de diciembre de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Laviana una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad.

Expone que el día 17 de ese mes, en el lugar que identifica (“calle de adoquines de los taxis frente” al establecimiento que reseña), “tropezó con un adoquín en mal estado cayendo al suelo” y lesionándose en “brazo, mano y cara”.

Adjunta comparecencia ante la Policía Local el día 21 de diciembre de 2020, en la que relata el percance y especifica que acudió al centro de salud y al Hospital para ser tratada de las lesiones sufridas, diagnosticándosele “fisura base de 5.º MTC mano izquierda” y “contusión nasal”.

2. El día 19 de enero de 2021 la interesada presenta, previo requerimiento de subsanación formulado al efecto, un escrito en el que señala que se encuentra “en proceso de recuperación”, lo que le impide aportar la valoración económica de los daños y perjuicios. Respecto al modo en que se produce la caída, se remite a lo expresado en su reclamación, reiterando que “iba caminando por la calle, a la altura de la parada de taxis”, y que tropezó “con un adoquín que sobresalía más de lo necesario en una zona deteriorada por el paso de vehículos”, por lo que cayó “hacia delante y al apoyar la mano en el suelo” se lesionó.

Identifica a una testigo de los hechos cuyos datos facilita.

3. Con fecha 20 de enero de 2021, el Instructor del procedimiento acuerda “tomar en consideración” la documentación presentada por la interesada y “realizar la práctica de las pruebas” que indica: “informe de la Policía Local” y “prueba testifical”.

4. El 21 de enero de 2021, el Subinspector Jefe de la Policía Local emite informe en el que hace constar que con fecha 21 de diciembre de 2020 la interesada compareció en las dependencias policiales para prestar declaración sobre los hechos.

El informe incluye una fotografía del adoquinado desnivelado.

5. El día 12 de febrero de 2021 tiene lugar la comparecencia de la testigo propuesta, quien declara que “estaba parada hablando (...) cuando vio a una señora que cayó a su lado en el lugar señalado en la fotografía”. Indica que la ayudó a levantarse percatándose de que tenía heridas faciales, y que esta le

“dijo que había tropezado”. Añade que la acompañó hasta que llegó un familiar de la perjudicada.

6. Con fecha 19 de abril de 2021, el Jefe de Servicios municipal emite un informe en el que expone que, “revisado el lugar de la presunta caída, se observa cómo algunos adoquines de la zona están movidos o no mantienen la rasante original. A partir de aquí hay que considerar que este tipo de pavimento suele ser bastante proclive a las deformaciones con el paso del tiempo y de los vehículos, como es el caso que nos ocupa”.

Añade que “es una calle con circulación abundante y con amplitud suficiente en las aceras que la rodean, con otro tipo de material más adecuado para el tránsito de peatones, con lo cual cuando un peatón se sale de la acera debe cuidar un mínimo de atención en zonas de rodadura de vehículos a motor para los que no causa grandes problemas algún desperfecto que pueda tener el piso, pero sí para un peatón, por eso se hace hincapié en el especial cuidado que ha de tenerse cuando se cruza una calle o vial”.

7. Mediante escrito de 29 de abril de 2021, se le comunica a la reclamante que “el procedimiento se encuentra paralizado por causa imputable” a ella, dada la falta de presentación de la evaluación económica, por lo que se le advierte de que, conforme a lo dispuesto “en el art. 96 (*sic*) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “transcurridos tres meses” desde el recibo de la notificación sin que se atiende a su contenido “se acordará el archivo del expediente”.

8. Con fecha 29 de junio de 2021, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que cuantifica la indemnización solicitada en ocho mil quinientos cuarenta y cinco euros con sesenta y ocho céntimos (8.545,68 €), cantidad en la que aparentemente incluye tanto los daños personales sufridos como el coste de la asistencia sanitaria privada (fisioterapia) que recibió para su recuperación.

9. El día 18 de noviembre de 2022 emite informe una Técnica de Administración General del Ayuntamiento de Laviana. En él, con base en los informes incorporados al expediente y de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina consultiva que expone, concluye que “el funcionamiento de los servicios públicos se desarrolló dentro de un estándar medio de calidad”.

10. El día 1 de febrero de 2022, un representante de la compañía aseguradora del Ayuntamiento remite por correo electrónico un escrito de alegaciones en el que, con base en los informes obrantes en el expediente, rechaza la responsabilidad municipal, razonando que no se ha acreditado siquiera la causa exacta de la caída. Pone de relieve que esta se produjo en la calzada, “lugar no habilitado para la deambulación de peatones”, y en un punto cercano al domicilio de la reclamante, “conocedora” por tanto del “lugar y del estado en el que se encontraba la vía”.

Por otra parte, el informe cuestiona la cuantía indemnizatoria solicitada y los conceptos que la integran.

11. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio de 2 de febrero de 2022, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que expone que accedió a la calzada porque en ese día los puestos del mercado semanal -además de las “terrazas de hostelería”- ocupaban las aceras.

12. Con fecha 7 de marzo de 2022, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al no haber “sido confirmada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño reclamado”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de marzo de 2022, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Laviana objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Laviana, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Laviana está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de diciembre de 2020, y la caída tiene lugar el día 17 de ese mismo mes,

por lo que, con independencia de la fecha de curación de las lesiones, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas, advertida ya en dictámenes precedentes dirigidos a la misma autoridad consultante, consiste en que se ha dictado una resolución por la que se supedita a la subsanación de determinados defectos observados en la solicitud la admisión a trámite de la reclamación presentada y el inicio del expediente, lo que resulta incorrecto dado que este se inicia, en el presente caso, a solicitud de la interesada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 54 de la LPAC. Como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 21/2019), la mera presentación de la reclamación por parte de la perjudicada supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno por parte de la Administración.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los

casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada a consecuencia de una caída ocurrida el día 17 de diciembre de 2020 en una calle de Laviana.

No ofrece duda la realidad del daño sufrido a resultas del percance, a la vista de la documentación clínica aportada y de la prueba testifical practicada. Ahora bien, aun estimando acreditada la producción de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado ello no determina *per se* la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si concurren las demás circunstancias que permitirían reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada. En particular, debe analizarse si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Laviana, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, la Administración municipal tiene la obligación de prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de las personas que transitan por ellas, para lo que debe emplear una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad. En cuanto a la posible omisión o incorrecto cumplimiento de los deberes genéricos que incumben a la Administración municipal, debemos

reiterar que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad.

Al respecto, como venimos señalando desde el inicio de nuestra función consultiva, en ausencia de un estándar legal de mantenimiento del viario público no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las aceras y calzadas públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que sería inasumible o inabordable. También hemos indicado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo del estado del pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las que de todo tipo concurren en su propia persona. En esta línea, cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), en la que se señala que “en relación a las irregularidades del viario hemos manifestado en numerosas sentencias que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros (...) sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”.

Específicamente, tratándose de desperfectos en la calzada o fuera de la acera, este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 230/2019) que, aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada en principio al tráfico de vehículos, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial. También hemos manifestado que el estándar exigible de conservación de la calzada es distinto, y de menor intensidad, al de las aceras y los espacios de la calzada

aconditionados y destinados al uso peatonal, como son los que se habilitan para el paso de peatones (entre otros, Dictamen Núm. 280/2016).

En el supuesto examinado resulta incontrovertido que la deficiencia viaria a la que se imputa el accidente se ubica en la calzada, destinada al paso de vehículos, y no en la acera ni en un paso de cebra. La propia interesada aduce al respecto que se vio obligada a transitar por ese lugar al estar ocupada la acera por instalaciones (puestos) propias del mercado semanal que se celebraba ese día en la localidad, si bien ciertamente también alude a la existencia de "terrazas" hosteleras, cuya presencia no reviste un carácter meramente puntual, en el sentido de limitado a un día a la semana. En todo caso, tampoco ofrece duda que la caída se produce al tropezar con unos adoquines que presentan -no todas, sino algunas de las piezas- cierto desnivel, ubicados en la carretera. Ello obliga a precisar, en primer lugar, que la expuesta doctrina sobre el estándar de mantenimiento exigible en ese espacio es igualmente aplicable en este caso, con independencia de que con la periodicidad señalada -semanal- el evento indicado obligue a la utilización de la calzada (dato que el Ayuntamiento no niega, limitándose a aludir, en el informe suscrito por una Técnica de Administración General, a la falta de datos sobre la eventual "aglomeración de personas" que existía en ese momento). Dicho de otro modo, no cabe modificar el estándar aplicable a la calzada por el motivo indicado, pues esa utilización puntual no altera, a falta de elementos de juicio adicionales -como el conocimiento de la amplitud de paso que permiten los puestos, por ejemplo-, el hecho de que el destino habitual de la calzada sea el de servir al paso de vehículos. Tampoco puede obviarse aquí la irregularidad propia de un pavimento de adoquines, habitualmente con pequeñas hendiduras entre las piezas para preservar su estética tradicional o con una superficie desigual, circunstancia que debía ser manifiestamente conocida por la reclamante -vecina de la localidad- y que obligaba a extremar la cautela y el cuidado en el tránsito por este tipo de suelo.

Sentado lo anterior conviene precisar que, como hemos afirmado en supuestos análogos, cuando "se evidencia que la reclamante no descendió a la calzada forzada o compelida por una deficiencia viaria o una circunstancia

imprevisible o sorpresiva, sino por una decisión voluntaria y consciente”, “es el viandante quien asume el riesgo de desviarse de la franja concebida para atravesar la calle e invadir la reservada al tráfico rodado” (Dictamen Núm. 77/2022). No obstante, y dado que en el caso que nos ocupa cabe discutir la obligatoriedad del paso por la calzada ante la ocupación de la acera -siendo en todo caso pacífico admitir que las instalaciones del mercado que “invaden” la acera no constituyen una “circunstancia imprevisible o sorpresiva” para una vecina de la localidad-, también hemos señalado, en consideración aplicable al supuesto examinado, que “ante desperfectos visibles y sorteables (...), aun en el supuesto de que el tránsito por la calzada fuera forzado o inevitable, a los efectos de acceder, por ejemplo, a un vehículo estacionado, la atención que ha de prestarse al pavimento en estos casos es mayor que cuando se camina por una acera, pues ni las características, ni el estado de conservación y mantenimiento de un lugar destinado de modo principal a la circulación de vehículos pueden equipararse al de uno concebido para el tránsito exclusivo de personas” (*ibidem*).

En suma, consideramos que la accidentada, al transitar por la calzada, asume un riesgo que debió evitar y, sea cual fuere el motivo por el que la invadió, debió ajustar sus precauciones al estado visible y manifiesto del asfalto, que no se somete al mismo estándar de conservación de la acera. A la vista de ello debemos concluir que el accidente sufrido por la reclamante no puede imputarse al servicio público, sino que es la manifestación del riesgo que asume quien invade el espacio destinado al tránsito de vehículos, en el que no resultan exigibles iguales criterios de conservación y mantenimiento que en las aceras. Tratándose de un pavimento con un uso preferente distinto, caracterizado por una superficie irregular, el peatón debe prestar una singular atención a su estado, sorteando los obstáculos visibles sin dificultad. De no hacerlo así asume la eventualidad de que se materialicen los riesgos inherentes a su propia conducta.

A juicio de este Consejo Consultivo, lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual,

aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes por el simple hecho de que ocurran en un espacio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Laviana y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LAVIANA.